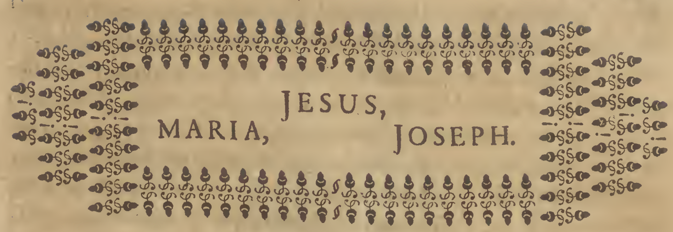


JESUS,
MARIA, JOSEPH.

APENDIX
AL INFORME EN DERECHO DADO
P O R
DON FRANCISCO MOTEZUMA, VEZINO DE la Ciudad de Salamanca, como marido de Doña Isabel Nieto de Silva Guzman y Toledo num. 8.

C O N
DON JOSEPH NIETO DE SILVA, CONDE DE Alva de Yeltes, Marquès de Cerralvo, Vizconde de San Miguel, num. 6.

S O B R E
QUE SE CONFIRME LA SENTENCIA DE vista dada à favor de dicho Don Francisco Motezuma, por la qual se le declarò por legitimo successor en propriedad del Mayorazgo fundado por Don Fernando Ruiz de Contreras, num. 2. visabuelo comun de las partes.

Llamamientos irregulares

1 EN la instancia de vista se dieron papeles por las partes, y en el de Don Francisco Motezuma se fundò con claridad, que el Fundador fundò este Mayorazgo para segundos, con incompatibilidad lineal, y real con el Condado de Alva de Yeltes, que es el Mayorazgo fundado por Don Luis, Conde de Alva de Yeltes, num. 4. Y que este fuesse su principal intento no admite duda, ni tergiversacion alguna,

pues

pues dize el mismo Fundador assi, ibi: *Respecto de que el hijo primogenito ha de succeder en el Estado, y Mayorazgo de la Casa del dicho Señor Don Luis, num.4. Conde de Alva de Yeltes, por cuya causa le excluyo (POR AORA) de la succession de este Mayorazgo, salvo en los casos en que expressamente le llamare, porque mi intencion, y determinada voluntad es, que este Mayorazgo sea incompatible con el de la Casa del dicho Señor Don Luis, num. 4. y para hijos segundos de dicho matrimonio, y sus descendientes legitimos, que no posean aquel Mayorazgo.*

2 Dispensò el Fundador en algunos casos especiales limitados, expecificos, y discretivos, y entre ellos, quando el posseedor dexasse vn hijo vnico varon, aunque dexasse hijas, porque entonces no quiso se llegasse à separar su Mayorazgo; pero este caso, ni se controvierte, ni sucediò, pues ni se duda, ni niega, que por muerte de Don Fernando Nieto de Silva, num.5. succediò en este Mayorazgo Don Juan Manuel Nieto de Silva, num. 7. su hijo segundogenito, aviendo dexado por su hermana à Doña Isabel Maria Nieto, num.8.

3 El caso que oy se controvierte, le previno el Fundador en oracion, y clausula separada, que es la que comiença, ibi: *Y en caso, que el hijo segundo del dicho Don Fernando, ò otro su descendiente, que possea este Mayorazgo, muera sin succession, y que no tenga otros hermanos segundos VARONES, O HEMBRAS, ò descendientes suyos llamados, que entren en su lugar, quiero que entonces vaya este mi Mayorazgo à el hijo primogenito varon del dicho Don Fernando, ò à sus descendientes varon, ò hembra, que possea el de la Casa del dicho Señor Don Luis, y que los goze ambos por los dias de su vida; con que despues succeda en este mi Mayorazgo el hijo varon segundo, que dexare, y sus descendientes legitimos: Y que en caso de no tener hijo varon segundo, se succeda en la misma forma, que queda dispuesto en los hijos de Don Fernando mi nieto.*

4 Viendo ser tan literal, y expressa la clausula de este Mayorazgo à favor de Doña Isabel Nieto de Silva, num.8. y tan arreglada à la inteligençia natural, propria, literal, y verdadera, que no necessitava de disputas, glossas, ni interpretaciones, pues con ninguna exposicion se puede hazer mas manifiesta, vt aiebat Divus Hieronymus *adversus Iovianum, lib.1. pag.532.* ibi: *Hoc tan clarum est vt nulla expositione queat manifestius fieri*; se recurriò por el Abogado contrario à valerse de interpretacion tan violenta, como es la de querer persuadir, que en el caso presente, ni expressò, ni quiso dicha incompatibilidad el Fundador con el Condado de Alva de Yel-

Yeltes, y que la hembra hermana segunda quedò excluìda; porque aviendo como ay varon, successor del Condado de Alva de Yeltes, aunque el hermano segundo huviesse succedido, y fallecido dexando vna, ò mas hermanas, solo podia succeder el varon primogenito successor del Conde de Alva de Yeltes; para lo qual, y poderlo inducir, aunque con notable confussion, le fue forçoso truncar las palabras de la clausula, para equiparar, y assimilar el caso en que el Fundador dispensò, quando el successor dexasse vn hijo varon solo, aunque dexasse vna, ò mas hijas, à el caso en que el hijo segundo varon muriesse sin succession, aunque dexasse hermanas; porque en este caso, como en el primero, quiere persuadir los debe gozar ambos, el que posseyesse el Condado de Alva de Yeltes.

5 Esta imaginada objepcion, queda desvanecida con la disposicion, y con texto literal de las mismas clausulas; para lo qual lo primero suponemos por conclusion cierta, y verdadera, que el llamamiento hecho para cierto caso determinado, ò persona, *non extenditur ad alium*, *neque aliam*, para que es terminante lugar el del Señor Molina *lib.* 1. *cap.* 4. *à numer.* 1. especialmente sino tiene connexion, ni se siguen los mismos inconvenientes, porque *tunc* no se debe extender à otro muy distinto, de que inferimos no tiene fuerça alguna el argumento, que se haze por el Abogado contrario, queriendo equiparar el caso de quando el testador permitiò, que succediesse en ambos Mayorazgos, el que posseyesse el Condado de Alva de Yeltes, que fue quando el Posseedor dexasse vn hijo varon solo, aunque dexasse vna, ò mas hijas, à el caso distinto de quando el hijo segundo varon muriesse sin succession, aunque dexasse hermana; y mas quando para este caso ay clausula separada, llamamiento expresso, y voluntad del Fundador.

6 La razon es, porque tales extensiones, ò comprehensiones, solo se pueden inducir en casos semejantes, y quando no ay providencia especial del Fundador, como enseña Casanate *consil.* 4. *num.* 75. Castill. *lib.* 4. *cap.* 15. *num.* 32. pero siendo los casos dissimiles, y aun contrarios, no puede caber la comprehension, ò extension de vno à otro, y con mucha mayor razon en las condiciones voluntarias; D. Castillo *dict. cap.* 15. *à numer.* 55. Casanate *consil.* 1. *à num.* 18. *Et consil.* 4. *à num.* 46. quienes despues de referir muchos Auctores, assientan, que *adhuc ex mente testatoris*, *& coniecturis*, no se admite extension, ni de substitucion, ni à otro, que pueda tener alguna disimilitud.

7 En este pleyto con mucha mayor razon, porque no tiene

 si-

ſimilitud el caſo en que diſpensò la compatibilidad, quando el poſſeedor dexaſſe vn hijo varon ſolo, aunque dexaſſe hijas, con el caſo ſeparado, y diſtinto, de que el hijo varon poſſeedor de eſte Mayorazgo, murieſſe ſin ſuccesſion dexando hermanas; ni es razon ſe quiera arguir, que porque diſpensò la incompatibilidad en el primer caſo, la quiſieſſe diſpenſar tambien en el ſegundo, pues fuera hazer general diſpenſacion, lo que fue providencia particular para el primer caſo, contra lo que ſe decide en la *Ley Hæres meus* 100. §. *duæ ſtatuæ* 1. *de legat.* 3. y en la *Ley Cum Delanionis* 18. §. *cui fundum* 11. *ff. de fund. inſtruct.* y contra la doctrina de Fuſario *quæſt.*650. *num.*40. D.Larrea *deciſ.*54. *numer.* 18. *&* 19. Y ſiendo como fue el primer caſo reſtrictivo, y limitado, ſolo para quando el ſucceſſor dexaſſe vn hijo varon ſolo, aunque dexaſſe vna, ò mas hijas, *à iuris ratione diſſonat*, querer adaptar eſte caſo al preſente, contra lo diſpueſto literalmente en la clauſula, ſolo por fundarſe en vna diſpenſacion limitada para ciertos caſos, y para perſonas determinadas, elegantemente D.Caſtill.*lib.*4.*Controv.cap.*45. *num.*12. *Et cap.*41. *à num.*72. y mas ſiendo caſo tan diſimil.

8 Pues aunque permitiò el concurſo de dichos dos Mayorazgos, quando el poſſeedor dexaſſe vn hijo vnico varon, aunque dexaſſe hijas, no le permitiò en el caſo, que huvieſſe habido hijo ſegundo, y eſte muriere ſin ſuccesſion, dexando hermanos ſegundos varones, ò hembras, antes bien en eſte caſo no quiſo que fueſſen compatibles dichos dos Mayorazgos, y aſsi falta el cimiento en que ſe funda el Abogado contrario, valiendoſe de vn ſupueſto incierto; porque la voluntad expreſſa fue querer permitir la incompatibilidad en caſo eſpecial, y limitado, pero no fue de permitirla en el caſo, de que el hijo ſegundo fallecieſſe ſin ſuccesſion, por ſer caſo diſtinto, y prevenido por el miſmo Fundador, y eſte ſegundo fue, como conſta de la clauſula, con dos condiciones, *ſcilicèt, ſi el hermano ſegundo murieſſe ſin ſucceſsion; y la ſegunda, que no tuvieſſe otros hermanos ſegundos varones, ò hembras*, que entonces quiſo fueſſe al hijo primogenito, y que los gozaſſe por los dias de ſu vida; y es corriente, y ſin duda, *quod proviſio facta per modum conditionis*, no ſe puede extender à otro caſo por la eſtrechèz de la condicion, *vt manet dictum.*

9 Y aunque permitieſſe la incompatibilidad en algunos caſos, fue añadiendo incontinenti la limitacion *ſalvo en los caſos, en que expreſſamente lè llamare*, que ſon palabras reſtrictivas, y aun adverſativas de la diſpoſicion antecedente: *iuxta text. in Leg.* 3. *ff. de offic.eius, Leg. Actione, Cod. de tranſact.* Barboſ.*dict.*217.*per tot.*

No

10 No puede aver interpretacion mas legal, que la que el mismo testador nos diò en su forma de disponer, y modo de hablar, *vt constat ex Leg. Servo manumis. ff. de condit. ind. Et ex Leg. Ex facto, ff. de vulgar. & pupil. substit. Et ex Leg. Si pluribus., ff. de legat.* 1. y por esso dixo Baldo en el *consejo* 458. *volum.* 3. que *vbi ille qui est causa efficiens, & formalis se ipsum interpretatur, non est opus alio interprete, seu extrinseco intellectu*; y el Señor Molina en el *lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 35. *Et cap.* 8. *numer.* 32. que *non est curandum de coniecturis, vbi Fundator voluntatem suam declaravit*, el Fundador en oracion, y clausula separada previno nuestro caso literalmente; luego no se debe desviar de èl con interpretacion, que no es adequada à sus palabras, y por esso dixo el Consulto en la *Ley* 20. §.6. *ff. de pet. hæred.* que *aptanda est singulis verbis S. C. congruens interpretatio*; y la *Ley* 1. §.20. *ff. de exercit. act.* que *in re dubia melius est verbis ædicti servire*; y la *Ley* 5. *tit.* 33. *partit.* 7. que *las palabras del facedor de el testamento deben ser entendidas llanamente como ellas suenan.*

11 Además de esta clausula tan literal, clara, y expressa, y terminante del caso que oy se questiona, dispone vna cosa, y supone otra; dispone que buelva este Mayorazgo al hijo primogenito; y supone, que para que pueda ir, ò bolver al primogenito, ha de ser en caso que el hijo segundo fallesca sin succesion, y no tenga otros hermanos varones, ò hembras, y no de otra suerte, como se convence de la palabra que vsa, *quiero que entonces*, id est *ex tunc, & non alitèr*; y es regla conocida, que quando *vnum disponitur, & alterum supponitur, non procedit dispositio, nisi priùs appareat, & verificetur suppositum: iuxta text. in Leg.* 4. *ff. de dam. infect.* D. Salgad. *de Reg. part.* 1. *cap.* 2. *num.* 68. D. Valençuel. *cons.* 18. *numer.* 128. *nullius namque entis, nullæ sunt qualitates: Leg. Eius qui in Provincia*, §. 1. *ff. de reb. cred.* Luego si el testador quiso, y expressò, que se verificasse el supuesto, de que el hijo segundo falleciesse sin succesion, y que no tuviesse otros hermanos segundos varones, ò hembras, y este no se ha verificado, antes bien lo contrario; por donde puede pretender el Conde de Alva de Yeltes, tener llamamiento en esta clausula, hasta tanto que se verificasse el supuesto que haze, de que no tuviesse otros hermanos segundos varones, ò hembras? Y mas quando la similitud, que nò ay, se busca para que se siga el que retroceda el Mayorazgo de la linea en que entrò, à linea postergada, contra los principios mas elementales de Derecho, en cuyos terminos tampoco obra el argumento de la similitud, y pariedad; vt docet Barbos. *in Locis com-*

munibus, *loc.* 101. *num.* 9. Pinel. *in Leg.* 1. *Cod. de bon.mater.* 3. *part. num.* 68. Surd. *de Aliment. tit.* 9. *quæst.* 1. *num.* 4. *cum seqq.*

12 Querer deducir de esta clausula el Abogado contrario, que està excluida la hermana del segundo, además de ser contra lo literal, y expresso de ella, es vn absurdo considerable; pues no ay mas fundamento para quererla excluir à esta, que à los hijos, è hijas descendientes, y hermanos varones del segundo; à estos no los excluye el Abogado contrario, luego no puede excluir à la hermana, pues en la clausula igualmente les puso à vnos, y à otros en condicion; y no se como se puede prescindir el excluir à los vnos, sin excluir à los otros en quienes milita la misma razon; pues en vna misma clausula, y en vna misma oracion, no puede aver dos voluntades contrarias, y se puede dezir al Abogado contrario, lo que dixo el Consulto en la *Ley Si ancilla* 63. *in fin. ff. de legat.* 1. ibi: *Et neque verbis, neque voluntati defuncti acommodata hæc sententia est*; pues tanta violencia, y repugnancia ay para querer excluir à las hermanas del segundo, como la ay para excluir à los hermanos mesmos, pues igualmente fueron vnos, y otros puestos en condicion.

13 Notase, que en el *num.* 128. el Abogado contrario no pone literalmente la clausula, antes bien la divide, y dexa las palabras substanciales, y solo supone, que *si el hijo segundo varon muriesse sin succession, entonces vaya este Mayorazgo al hijo primogenito varon*, y no expressa las palabras siguientes, *y que no tenga otros hermanos segundos, varones, ò hembras*; y esto para poder acomodar la doctrina de Roxas 1. *part. cap.* 8. *num.* 54. siendo assi, que es en terminos muy distintos: Y en el *num.* 145. *y siguientes*, dà vna interpretacion tan violenta, y tan contra lo literal de la clausula, como es el dezir, que se debe entender, *si el hijo segundo varon posseedor de este Mayorazgo, que muere sin succession, tiene otro hermano varon, passe su Mayorazgo al otro hermano varon*: Y en el 46. *si la hija segunda muriesse sin succession, y tiene otra hermana*, para lo qual dize se ha de entender assi *singula singulis referendo*, valiendose de diferentes palabras de otras clausulas distintas, y esto verdaderamente es querer confundir la clausula, y incidir en los notables absurdos, y aun impossibles, que èl mismo confiessa en el *num.* 153. se deben evitar.

14 Nuestro intento es, y ha sido, que esta clausula integramente leida, determina, y decide este pleyto, y que el Fundador en ella quiso, y expressò, que no bolviesse este Mayorazgo al hijo primogenito, hasta tanto que el hijo segundo falleciesse, y

no

no tuvieſſe otros hermanos varones, ò hembras; ſemejante caſo no llegò, con que faltò la condicion para el llamamiento del primogenito; *iuxta text. in Leg. 1. Cod. de condit. inſert.* y aſsi aviendo faltado eſte ſupueſto, que es el cimiento, pues el hijo ſegundo dexò hermana, preciſſamente cae lo que ſe edifica ſobre èl: *iuxta text. in Leg. Cum putarem 36. ff. fam. hær.* D. Salgad. 3. *part. Labyrinth. cap. 1. numer.* 98. *&* 99. Previno el teſtador, que entonces bolvieſſe el Mayorazgo al hijo primogenito varon, ò hembra, que poſſeyeſſe el de la Caſa de Alva de Yeltes, en el caſo que el hijo fallecieſſe, y no tuvieſſe otros hermanos ſegundos varones, ò hembras, no ſucediò tal coſa, porque dexò hermana, con que caducò aquel llamamiento del primogenito, y es lo miſmo que ſi no ſe huviera pueſto, ni dado: *Quia ſubſtitutio reſtricta ad certum tempus, pendet à determinato eventu*, vltra Molina *dict. lib. 1. cap. 4. à num. 1.* Torre *de Maioratib. 2. part. quæſt. 36. num. 36.*

15 Otro futil argumento quiere inducir de aquella palabra *llamados*, al *num. 159. de ſu Informe*, de que deduce, que las hembras nunca ſon llamadas, antes bien ſon excluìdas, ſin diſtinguir los caſos, ni las clauſulas; y aunque ſe vale de las vltimas para dezir, que el teſtador repitiò la calidad de hijo ſegundo varon, ſiempre es valiendoſe de las palabras de otras clauſulas, y acomodando otros caſos, ſin querer acomodarſe à la vniformidad, y contexto de toda ella. Leìda, y entendida toda ella, no tiene repugnancia, ni confuſion de otra manera, ni tiene ſentido cabal, ni conformidad, con que toda ella ſe debe leer, y entender, y no de otra ſuerte; pues *in civile eſt niſi tota Lege perſpecta iudicare. Leg. 24. ff. de legib.*

16 Eſto miſmo ſucede en la palabra *por aora*, que ſe añadiò à la clauſula anterior à la que ſe controvierte, pues de ella miſma ſe reconoce queda ſin ſentido; por cuya razon conſintiò Don Franciſco Motezuma ſe puſieſſe, por evitar tantas dilaciones como ſe han ſolicitado por el Conde de Alva de Yeltes, en que confieſſa, y reconoce lo poco que confia tener derecho: vt ait Bonifatius I. *in cap. Nullus 4. de Præſumpt.* ibi: *Confitetur enim de omnibus, quiſquis ſe ſubterfugere iudicium dilationibus putat*; y lo miſmo Graciano *in cap. Decernimus 103. quæſt. 11.* y eſta miſma palabra *por aora*, la puſo en ſu Informe primero, pero no es del caſo, pues immediatamente ſe ſigue, *ſalvo en los caſos, en que expreſſamente le llamare*; con que huvo eſpecial proviſion, y ſe adapta terminantemente la deciſion del texto en la *Ley Cohæredi*, §. *qui patroni, ff. de vulgar. & pupilar. ſubſtitut. Nam vbi expecialitèr proviſſum ab vniverſali*

diſ-

dispositione videtur exceptum , & generali substitutione non comprehendi illud , de quo est provisio expetialis , que explicò con elegancia Fusar. *de Substitution. quæst.*650. *numer.* 40. D. Larrea *decis.*54. *numer.* 18.

17 Valese de las referidas vltimas palabras para dezir, que seria imposible entenderlas quando dize , *que à falta de los llamados en ella , buelva este Mayorazgo al hijo primogenito varon del dicho Don Fernando , ò à sus descendientes varon , ò hembra, que possea el de la Casa de dicho Señor Don Luis* ; y antes bien de estas palabras se infiere , que puso en condicion à la hembra del segundo , para que esta prefiriesse al varon , ò hembra , que posseyesse el Estado de Alva : Y esto mismo se convence de la clausula anterior, en la qual dispone , *que si Don Fernando su nieto falleciesse dexando solas hijas, que entonces succeda en este Mayorazgo la hija segunda, y sus descendientes legitimos* : Luego es induvitable quiso, que esta hija segunda prefiriesse à la hembra posseedora del Estado de Alva de Yeltes, cuyo caso no es imposible como supone el Abogado contrario, antes bien es posible , y pudo succeder ; pues si huviesse muerto el Conde actual dexando vna hija , y huviesse muerto despues su hermano dexando vna hermana , sucedia el caso , aunque este caso no se necesita , ni es oy el que se controvierte.

18 Y pues no se puede dudar , que el Fundador quiso prefiriesse la hermana del segundo , y que à esta la puso igualmente en condicion , no se debe recurrir à interpretaciones violentas , sino es seguir la literal interpretacion del mismo Fundador , à la qual se debe estàr ; y asi podemos dezir con el Consulto en la *Ley Milles* 11. §. *quidam* 5. *ff. ad Leg. Iulian. de adulter.* ibi : *Opinionem quidem nostram , & verba Legis , & sententia adiuvant.* Y asi pretende Don Francisco Motezuma se confirme la sentencia de vista , como lo espera. Salva in omnibus , &c.

Doct. D. Juan Antonio Herrero y Vela.

JESUS,
MARIA, JOSEPH.

APENDIX
AL INFORME EN DERECHO DADO
POR
DON FRANCISCO MOTEZUMA, VEZINO DE la Ciudad de Salamanca, como marido de Doña Iſabel Nieto de Silva Guzman y Toledo num. 8.

CON
DON JOSEPH NIETO DE SILVA, CONDE DE Alva de Yeltes, Marquès de Cerralvo, Vizconde de San Miguel, num. 6.

SOBRE
QUE SE CONFIRME LA SENTENCIA DE viſta dada à favor de dicho Don Franciſco Motezuma, por la qual ſe le declarò por legitimo ſucceſſor en propriedad del Mayorazgo fundado por Don Fernando Ruiz de Contreras, num. 2. viſabuelo comun de las partes.

Llamamientos Irregulares.

1 EN la inſtancia de viſta ſe dieron papeles por las partes, y en el de Don Franciſco Motezuma ſe fundò con claridad, que el Fundador fundò eſte Mayorazgo para ſegundos, con incompatibilidad lineal, y real con el Condado de Alva de Yeltes, que es el Mayorazgo fundado por Don Luis, Conde de Alva de Yeltes, num. 4. Y que eſte fueſſe ſu principal intento no admite duda, ni tergiverſacion alguna,

pues